

Article

« Amputer la responsabilité contractuelle ? Une tourmente inutile et néfaste »

Pierre-Gabriel Jobin

Les Cahiers de droit, vol. 50, n° 1, 2009, p. 3-36.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/037736ar>

DOI: 10.7202/037736ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Amputer la responsabilité contractuelle ? Une tourmente inutile et néfaste

Pierre-Gabriel JOBIN*

Le professeur Philippe Rémy a préconisé, pour le droit français, de pratiquement abandonner l'usage des obligations contractuelles implicites et de restreindre la responsabilité contractuelle au paiement de la valeur de remplacement de l'obligation principale du contrat ; tout autre préjudice causé lors de son exécution devrait, selon lui, être régi par la responsabilité extracontractuelle. Dans un article publié dans la présente revue en 2007, les professeurs Daniel Gardner et Benoît Moore préconisent d'appliquer en droit québécois la plupart de ces idées.

Dans le texte qui suit, l'auteur soutient que le droit québécois devrait rejeter la thèse du professeur Rémy. Le premier argument de celui-ci repose sur la structure du Code civil français. Or, l'auteur insiste sur le fait que la structure du Code civil du Québec est fort différente de celle du Code français. Ensuite, il démontre qu'on ne constate pas au Québec les difficultés provoquées en France par la prolifération des obligations implicites — argument du professeur Rémy pour les éliminer.

Enfin, l'auteur dénonce la prétendue supériorité du régime extracontractuel de responsabilité comme instrument d'indemnisation, mythe sous-jacent à la réduction de la responsabilité contractuelle et à l'abolition des obligations implicites.

In France, Professor Philippe Rémy has advocated virtually abandoning the use of implicit contractual obligations and limiting contractual

* Titulaire émérite de la Chaire Wainwright en droit civil, Faculté de droit, Université McGill. L'auteur tient à remercier sa collaboratrice de longue date, la professeure Nathalie Vézina de l'Université de Sherbrooke, pour l'enrichissement notable qu'elle a permis d'apporter au présent texte par ses commentaires sur une version antérieure. Les opinions exprimées ici n'engagent que l'auteur.

liability to the replacement value of the primary obligation of a contract ; any other harm caused during its performance should, in his view, be governed by extracontractual liability. In a paper published in the present journal in 2007, Professors Daniel Gardner and Benoît Moore have advocated the application of most of these ideas in Québec.

In the ensuing text, the author maintains that Professor Rémy’s thesis should not be introduced into Québec law. His first argument is based upon the structure of the French Civil Code. As such, the author insists on the fact that the structure of the Québec Civil Code is quite different from that of the French Code. He goes on to demonstrate that under Québec law, one does not observe the difficulties found in France owing to the proliferation of implicit obligations—once more Professor Rémy’s argument for eliminating them.

Finally, the author attacks the supposed superiority of the extracontractual liability regime as a means for compensation, a myth underlying the reducing of contractual liability and the abolition of implicit obligations.

	Pages
1 La thèse de Philippe Rémy	6
1.1 La structure du <i>Code civil</i> français.....	10
1.2 Les origines de l’obligation contractuelle de sécurité: le contrat de travail ...	11
1.2.1 La France.....	11
1.2.2 Le Québec.....	12
1.3 Le développement des obligations contractuelles de sécurité.....	13
1.3.1 Les contrats de transport, de louage et autres.....	13
1.3.1.1 La France	13
1.3.1.2 Le Québec	16
1.3.2 La vente et la distribution de produits.....	22
1.3.2.1 L’acquéreur.....	22
1.3.2.2 Le sous-acquéreur.....	23
1.3.2.3 Les tiers	25
2 La prétendue supériorité du régime extracontractuel	29
Conclusion	35

Dans un brillant article paru en 2007¹, les professeurs Daniel Gardner et Benoît Moore prêchent l'importation au Québec de la thèse qu'a développée en France le professeur Rémy². À les en croire, la responsabilité contractuelle en dommages-intérêts serait un gâchis. En France, à peu près tous les auteurs d'obligations se sont précipités à leurs claviers ou leurs encriers pour faire écho au désormais céléberrime article de Philippe Rémy. Toutefois, si c'était parfois pour épouser ses idées³, la plupart du temps c'était au contraire pour restreindre sa thèse ou la combattre⁴. Les tribunaux français ne s'en sont pas émus. Ainsi donc, Philippe Rémy n'aurait remporté qu'un succès d'estime dans sa propre patrie, mais il finirait par triompher dans l'ancienne colonie française. Il est vrai que nul n'est prophète en son pays.

Après une longue analyse de la naissance et de l'évolution de la responsabilité contractuelle et de notions connexes, reprise avec clarté par nos deux auteurs québécois, ce grand auteur français s'attaque à des constructions jurisprudentielles de la Cour de cassation, qui constituent le cœur de sa critique. Avec les plus grands égards pour nos chers collègues, nous voulons démontrer que le droit québécois, actuellement, n'a que faire de cette thèse : en effet, les arguments de Philippe Rémy n'ont aucune pertinence et ne présentent qu'un intérêt théorique ici.

Après avoir discuté des principaux éléments de sa thèse, nous dénoncerons le mythe de la supériorité de la responsabilité extracontractuelle

-
1. Daniel GARDNER et Benoît MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », (2007) 48 *C. de D.* 543 (ci-après « D. GARDNER et B. MOORE, "La tourmente" »).
 2. Philippe RÉMY, « La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », [1997] *R.T.D. civ.* 323 (ci-après « P. RÉMY, "Faux concept" »). Également Philippe RÉMY, « Critique du système français de responsabilité civile », (1996) 31 *Dr. et Cult.* 31.
 3. Notamment Laurence LETURMY, « La responsabilité délictuelle du contractant », [1998] *R.T.D. civ.* 839. Philippe Rémy avait été précédé dans cette voie par Denis TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », [1994] *R.T.D. civ.* 223 ; Philippe LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2008, n^{os} 802 et suiv., et éditions antérieures.
 4. Notamment : Éric SAVAUX, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », [1999] *R.T.D. civ.* 1 ; Geneviève VINEY, « La responsabilité contractuelle en question », dans Gilles GOUBEAUX et autres, *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du xx^e siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 921 ; Patrice JOURDAIN, « Réflexions sur la notion de responsabilité contractuelle », dans *Les métamorphoses de la responsabilité. Sixièmes Journées René Savatier. Colloque tenu à Poitiers, les 15 et 16 mai 1997*, Paris, PUF, 1998, p. 65 ; Christian LARROUMET, « Pour la responsabilité contractuelle », dans *Le droit privé français à la fin du xx^e siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 543.

comme véhicule d'**indemnisation**, hypothèse qui sous-tend l'implantation qu'on veut faire de cette doctrine au Québec⁵.

1 La thèse de Philippe Rémy

La thèse de Philippe Rémy consiste à restreindre la fonction des dommages-intérêts contractuels à l'indemnité de remplacement de l'obligation principale du contrat, c'est-à-dire au paiement par équivalence de cette obligation quand elle n'a pas été exécutée (tel le coût de location d'un tiers, par le locataire, d'un engin à la place de celui que le locateur a fait défaut de lui délivrer). Il rappelle que la doctrine française du ^{xx}e siècle a construit une responsabilité civile unifiée, composée de deux branches : la contractuelle et la délictuelle. Il observe qu'elle a fait entrer dans la responsabilité contractuelle la réparation de préjudices très divers, résultant d'un grand nombre d'obligations dites contractuelles dont, au premier chef, l'obligation implicite de sécurité. Or, souligne-t-il, la doctrine moderne est forcée de regretter les différences entre les responsabilités contractuelle et délictuelle : prescription, présomption, régime des clauses exonératoires, solidarité, et autres⁶. Assez souvent ces différences conduisent à un traitement fort différent, et toujours injustifiable selon lui, de victimes se trouvant dans des situations factuelles très semblables sinon identiques.

Or, selon Philippe Rémy, toutes ces embûches seraient évitées si l'on revenait à la conception étroite de la responsabilité contractuelle qu'avaient les rédacteurs du Code Napoléon : au début du ^{xix}e siècle, sa fonction était un simple paiement, *i.e.* elle servait uniquement à indemniser le créancier de l'*avantage principal* attendu du contrat et dont il avait été frustré. Telle était la *seule* véritable exécution par équivalent ; tout autre dommage subi

5. Pour une synthèse de ces questions, voir notamment Jean PINEAU, « Brefs propos en l'air sur les avatars de la responsabilité contractuelle », dans Brigitte LEFEBVRE (dir.) avec la collaboration de Sylvie BERTHOLD, *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 469 (ci-après « J. PINEAU, "Avatars" »).

6. En droit québécois, lors de la réforme du Code civil, ces différences ont été considérablement réduites. Voir sur ce sujet : Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, n° 2956, p. 1777-1778 (ci-après « D. LLUELLES et B. MOORE, *Obligations* ») ; Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean PINEAU et Serge GAUDET, Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 444, p. 757-763 (ci-après « J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Obligations* ») ; Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1 : « Principes généraux », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, nos 1-49 à 1-51, p. 30-33 (ci-après « J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1 ») ; Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 792, p. 772-775 (ci-après « J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations* »).

à l'occasion du contrat était compensé par la responsabilité délictuelle. Selon lui, c'est de manière artificielle que la responsabilité pour le préjudice corporel a par la suite été introduite dans la responsabilité contractuelle ; le droit français a ainsi attribué au contrat « *une fonction de protection d'intérêts extra-contractuels*⁷ ».

Finalement, Philippe Rémy préconise la disparition du concept même de « responsabilité contractuelle⁸ ». Pour y parvenir, il remet en cause le fondement théorique de cette responsabilité par une analyse conceptuelle et historique. Puis il dénonce avec la plus grande vigueur les vicissitudes de la responsabilité contractuelle résultant de la découverte et de l'expansion des obligations implicites de sécurité⁹ et d'autres développements jurisprudentiels en France. Plus particulièrement, il affirme que les tribunaux français auraient dû avoir recours à la responsabilité délictuelle, et non aux obligations implicites, pour indemniser la victime de tous les dommages causés à l'occasion du contrat. Il avance donc la thèse dite de la « décontractualisation » de la responsabilité pour les dommages, notamment les dommages corporels.

La réponse à l'argumentaire théorique de Philippe Rémy a été articulée par plusieurs mieux que nous ne saurions le faire¹⁰. Sa thèse réductrice conduit en effet à une erreur fondamentale. Selon lui, toute obligation autre que celle visant l'avantage principal attendu du contrat doit être conçue comme ne faisant pas partie du cercle contractuel ; en cas de violation d'une obligation accessoire, ou secondaire, d'un contrat, comme la sécurité pour la personne du cocontractant, la victime se contentera de dommages-intérêts délictuels, d'une indemnité de compensation. Or, en bon droit, la violation d'une obligation contractuelle, même accessoire, ne donne pas

7. P. RÉMY, « Faux concept », préc., note 2, 354.

8. *Id.* ; les auteurs Gardner et Moore ont une approche légèrement différente : elle consiste non pas à ramener la responsabilité contractuelle à une indemnité de remplacement, mais à exclure tout préjudice corporel du domaine contractuel, pour en assujettir la compensation à la responsabilité extracontractuelle, spécialement aux présomptions légales de faute ou de responsabilité ; c'est la thèse de la décontractualisation de la responsabilité pour dommages corporels (D. GARDNER et B. MOORE, « La tourmente », préc., note 1, 576-577). Il semble donc, implicitement, que dans leur esprit le préjudice *matériel* résultant de l'inexécution d'un contrat continuerait d'être régi par le régime contractuel.

9. Nous laissons de côté ici la controverse sur la justification théorique du mécanisme des obligations implicites : l'application de la conception volontariste du contrat ou encore du pouvoir judiciaire d'imposer des normes de conduite (voir notamment sur cette question J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations*, préc., note 6, nos 464-465, p. 472 et suiv., et autorités citées) ; quel que soit ce fondement, il est incontestable et pratiquement incontesté aujourd'hui que les tribunaux ont le pouvoir d'imposer de telles obligations selon les textes explicites des articles 1434 C.c.Q. et 1135 C. civ. fr.

10. Notamment *supra*, note 4.

ouverture uniquement à l'exécution par équivalence : il est de principe que, lorsque c'est possible, le créancier a le *libre choix* entre l'exécution par équivalence et d'autres sanctions telles que la résolution, la réduction du prix et l'exécution en nature ; il peut en outre faire valoir des moyens de défense proprement contractuels tels que l'exception d'inexécution¹¹. Selon les circonstances, l'exécution en nature peut présenter des avantages très significatifs pour la victime de la faute. La thèse de Philippe Rémy conduit à nier ce droit fondamental du créancier, lequel est reconnu en France comme au Québec.

En ce qui concerne la décontractualisation de la responsabilité pour les dommages corporels, au Québec, on relèvera immédiatement que le législateur a bel et bien été confronté à cette question. Dans la version initiale du projet de loi 125 sur le *Code civil du Québec*, une partie de la disposition à l'origine de l'actuel article 1458 C.c.Q. prévoyait expressément l'application exclusive de la responsabilité extracontractuelle, entre les parties contractantes, pour la compensation du préjudice corporel causé lors du contrat¹². La responsabilité contractuelle aurait ainsi été évacuée de la réparation de tous dommages corporels. Or, l'Assemblée nationale a décidé de supprimer cette partie de la disposition dans la version définitive du projet de loi qu'elle a adoptée¹³. Il est donc très clair que notre

11. Pour le Québec, voir l'article 1590 C.c.Q. : J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n° 1-1218, p. 1003 ; D. LLUELLES et B. MOORE, *Obligations*, préc., note 6, n° 2873, p. 1712 ; J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations*, préc., note 6, n° 709, p. 692-693.

12. *Code civil du Québec*, projet de loi n° 125 (présentation – 18 décembre 1990), 1^{re} sess., 34^e légis. (Qc), art. 1454 :

Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés. Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice ; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables, *mais si le préjudice est corporel, seules les règles du régime extracontractuel de responsabilité s'appliquent* (l'italique est de nous).

13. Selon les débats en commission parlementaire, cette modification avait pour but de ne pas réduire la protection de la victime d'un préjudice corporel, en particulier sur le plan probatoire : Nathalie VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel sur le fondement de l'obligation de sécurité en droit québécois : solution efficace ou défec-tueuse ? », dans SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 252, *Le préjudice corporel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 115, à la page 121 (ci-après « N. VÉZINA, "L'indemnisation du préjudice corporel" ») ; Nathalie VÉZINA, *L'obligation de sécurité. Étude de droit comparé (droits français et québécois)*, thèse de doctorat en droit comparé, Paris, Université de Paris II – Panthéon-Assas, 2006 (à paraître aux Éditions Yvon Blais en 2009), nos 206 et 207 (ci-après « N. VÉZINA, *Obligation de sécurité* »).

législateur a rejeté la thèse de la décontractualisation¹⁴. Qu'on ne lui fasse pas dire le contraire.

De plus, lors de la réforme du Code civil, le législateur québécois a codifié un certain nombre d'obligations prétoriennes de sécurité : il s'agit de celles en faveur du donataire (art. 1828 C.c.Q.), du locataire résidentiel (art. 1913-1918 C.c.Q.), du passager (art. 2037 C.c.Q.) et de l'employé (art. 2087 C.c.Q.). Or, s'il avait désapprouvé l'œuvre des tribunaux en matière d'obligations implicites, le législateur québécois n'aurait certainement pas agi ainsi. Comme l'écrivent fort justement le juge Baudouin et le professeur Deslauriers, « [il] a décidé de contractualiser l'obligation de sécurité¹⁵ ».

La thèse de Philippe Rémy a soulevé une tempête de plusieurs années dans l'Hexagone. Or, au bout du compte, qu'en est-il resté ? On a vu plus haut qu'elle a été réprouvée en tout ou en partie par une majorité d'auteurs français. De plus, avant même la publication de sa thèse, la jurisprudence française avait commencé à se montrer plus prudente dans le recours à l'obligation implicite ; mais elle ne l'a pas abandonnée pour autant et, faut-il le préciser, elle n'a pas aboli la responsabilité contractuelle ! Il s'agit là d'observations qui méritent réflexion avant de s'engager dans une réorientation de la jurisprudence québécoise.

À notre humble avis, si séduisants soient-ils, les arguments de Philippe Rémy n'ont pratiquement aucune pertinence au Québec. À part les courageux auteurs déjà mentionnés, d'ailleurs, il n'a pas trouvé d'autres alliés chez nous, bien au contraire¹⁶. Nous nous en tiendrons donc ici à l'essentiel

14. Le législateur québécois est même allé assez loin dans sa vision « contractualiste » : alors que le statut, contractuel ou non, du transport *gratuit* d'une personne peut certes faire l'objet d'hésitations, le nouveau Code civil en fait expressément un contrat quand il est effectué par un transporteur qui offre ses services au public dans le cours des activités de son entreprise (art. 2032 C.c.Q.), ce qui permet au passager à titre gratuit de profiter de l'obligation de sécurité de résultat imposée en matière contractuelle (art. 2037 C.c.Q.), alors que, dans les autres hypothèses, le transport bénévole se limite à imposer une obligation de moyen fondée sur les règles extracontractuelles (art. 2032 C.c.Q. *in fine*). Voir sur ce sujet : N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, p. 197 ; Nathalie VÉZINA, « Le trajet convergent de la responsabilité civile contractuelle et du contrat de transport de personnes en droit québécois : premier bilan de l'itinéraire », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 577 (ci-après « N. VÉZINA, "Trajet convergent" »).

15. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n^{os} 1-56, p. 38 et suiv. Également : N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13, à la page 131 ; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n^o 205.

16. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n^{os} 1-4 et suiv., p. 2 et suiv. ; D. LLUELLES et B. MOORE, *Obligations*, préc., note 6, n^o 2949, p. 1774, ainsi que les notes ; J. PINEAU, « Avatars », préc., note 5 ; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n^o 193. Également J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations*, préc., note 6, n^o 869, p. 871 et suiv.

de son argumentation¹⁷, soit la structure du *Code civil* français, les origines de l'obligation contractuelle implicite de sécurité ainsi que les développements que cette obligation a connus.

1.1 La structure du *Code civil* français

Passons rapidement sur le premier argument de Philippe Rémy. Selon lui, la structure du *Code civil* français tend à démontrer que la responsabilité contractuelle, pour les rédacteurs du Code Napoléon, visait uniquement l'indemnité de remplacement de l'obligation principale du contrat. En France, conformément à la disposition des règles dans le Code, au cours des premières décennies du XIX^e siècle, toute responsabilité pour dommages corporels relevait donc du domaine délictuel.

Philippe Rémy commence son réquisitoire par cet argument, qu'il considère comme déterminant. Or, la structure du *Code civil du Québec* est totalement différente de celle du *Code civil* français. Le législateur québécois a intégré, dans la rédaction même du Code, les responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Dans les textes de notre code, rien ne s'oppose à ce que la responsabilité contractuelle ait comme fonction, dans les cas appropriés, la réparation du préjudice corporel et moral, tout comme celle du préjudice matériel, causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat. Au contraire, la disposition générale sur les sanctions de la faute contractuelle (art. 1458 C.c.Q.), qui mentionne la réparation du « préjudice [...] corporel, moral » prescrit la compensation d'un tel préjudice par la voie contractuelle. De plus, cela ressort clairement, entre autres, des règles sur la compensation du préjudice, dont plusieurs visent expressément le dommage corporel¹⁸. Les dispositions de notre code¹⁹ et sa structure *unitaire*²⁰ intègrent les deux formes de responsabilité, malgré certaines différences entre les régimes contractuel et extracontractuel. C'est au Québec plus encore

17. Pour alléger le texte et les notes, nous nous limiterons à donner ici les principales références. Le lecteur trouvera l'ensemble des références, ainsi que d'autres arguments de Rémy, dans l'article très bien documenté de D. GARDNER et B. MOORE, préc., note 1.

18. Notamment les articles 1607, 1609, 1614, 1615, 1616 C.c.Q.

19. Notamment les articles 1458, 1474, 1607, 1611, 1613 C.c.Q.

20. Spécialement les « Dispositions générales » des « Conditions de la responsabilité » (rubriques précédant les articles 1457 et 1458, soit les dispositions fondamentales des responsabilités extracontractuelle et contractuelle), « Certains cas d'exonération de responsabilité » (rubrique précédant les articles 1470 et suivants qui visent l'une et l'autre des responsabilités) et l'« Évaluation des dommages-intérêts » (rubrique précédant les articles 1611 et suivants qui visent l'une et l'autre des responsabilités).

qu'en France que la formule consacrée, « unité de la responsabilité malgré la dualité de régimes juridiques²¹ », trouve à s'appliquer.

Cet argument majeur de Philippe Rémy n'a donc aucune pertinence au Québec.

1.2 Les origines de l'obligation contractuelle de sécurité : le contrat de travail

D'abord mise en avant par la doctrine française, l'obligation contractuelle de sécurité allait connaître une évolution comparable, quoique asymétrique, en France et au Québec. En raison d'interventions législatives diverses, l'obligation implicite allait faire son entrée dans la jurisprudence à des moments et dans des contrats différents dans les deux pays. À une époque récente, elle sera couronnée au Québec par sa codification dans certains contrats.

1.2.1 La France

Les origines de l'obligation contractuelle de sécurité sont bien connues. La mécanisation et l'industrialisation ont entraîné chez les ouvriers de plus en plus d'accidents, assez souvent mortels. Au XIX^e siècle, les victimes ne disposaient que du recours général de la faute, qu'on trouve aux articles 1382 et 1383 du Code Napoléon, pour tenter d'obtenir une indemnité. Trop souvent, elles éprouvaient des difficultés considérables pour prouver la faute et le lien de causalité ; les tribunaux français, sensibles à la prospérité qu'apportaient les nouvelles industries, n'étaient guère préoccupés par le sort des victimes.

La doctrine n'est pas restée indifférente à cette grave « question sociale ». Divers moyens ont été mis en avant pour alléger le fardeau de preuve des victimes²², comme d'introduire la théorie du risque dans

21. Voir sur ce sujet J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n^{os} 1-45 à 1-48, p. 27-30 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Obligations*, préc., note 6, n^o 444, p. 757-767 ; Claude MASSE, « La responsabilité civile », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, vol. 2 : « Obligations, contrats nommés », Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 241, n^o 17, à la page 251. Sur l'unité de la responsabilité civile, contractuelle et extracontractuelle, avant la réforme du Code civil, voir Paul-André CRÉPEAU, « Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien », (1962) 22 *R. du B.* 501.

22. Notamment : Louis JOSSEMAN, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, Éditions A. Rousseau, 1897 ; Raymond SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, Éditions A. Rousseau, 1897 ; Marc SAUZET, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », (1883) 12

la responsabilité délictuelle ou de créer une obligation contractuelle de sécurité²³.

Dans une première étape, la Cour de cassation a choisi d'appliquer aux accidents du travail le régime de la responsabilité délictuelle. Par une interprétation hardie, elle a ainsi fait la célèbre « découverte » d'un sens nouveau à l'article 1384, alinéa premier du *Code civil* français et a institué la responsabilité du fait des choses. Une présomption était née, que l'employeur devait repousser²⁴.

En 1898, cependant, le législateur français a adopté la première loi sur les accidents du travail. Le problème se trouvait réglé dans ce domaine. Cela a donc été un rendez-vous manqué pour l'obligation implicite de sécurité et le contrat de travail. Cependant, des problèmes surgissaient dans d'autres domaines, où l'indemnisation de la victime par la responsabilité délictuelle se révélait insatisfaisante, notamment parce qu'aucune chose n'était impliquée dans l'accident et que la présomption de l'article 1384 n'apportait aucun secours à la victime. C'était le cas notamment du transport de passagers, assez souvent. L'obligation contractuelle implicite de sécurité trouvera finalement application dans d'autres contrats que celui de travail, où elle connaîtra un vif succès, comme on le verra bientôt.

1.2.2 Le Québec

Au Québec, l'histoire de l'obligation contractuelle de sécurité suit un cheminement comparable à celui de la France. En fait, elle fera son entrée dans la jurisprudence ici plus tôt que de l'autre côté de l'Atlantique. Durant longtemps, les accidents survenus pendant l'exécution ou à l'occasion du contrat de travail étaient régis par la responsabilité extracontractuelle. Pour les mêmes raisons qu'en France, ce mécanisme s'est révélé insuffisant pour assurer une indemnisation adéquate des victimes d'accident. La première

Revue critique de législation et de jurisprudence 596; Charles-X. SAINTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie. Accidents de transport et de travail*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1884.

23. La contractualisation de l'obligation de sécurité, notamment en matière de contrat de travail et de transport, n'avait pas qu'un but louable, au bénéfice de la victime : le transporteur et l'employeur, en effet, pouvaient aussi y trouver leur profit (préjudice indemnisable limité au préjudice prévisible en responsabilité contractuelle, clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité valides à l'époque en responsabilité contractuelle, qualification comme obligation de moyen par opposition à certaines présomptions de faute ou de responsabilité en responsabilité délictuelle). Voir sur ce sujet N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n° 49.
24. Cass. civ., 16 juin 1897, S. 1897.I.17 (note Esmein), D. 1897.I.433 (note Saleilles); Cass. civ., 31 juillet 1905, S. 1909.I.143.

loi sur les accidents du travail a été adoptée dès 1909²⁵; malheureusement, elle ne réglait qu'en partie le problème d'indemnisation des travailleurs. Par la suite, l'obligation contractuelle implicite de sécurité a donc été admise par la Cour suprême du Canada, spécialement pour le contrat de travail hors du champ d'application de la loi particulière²⁶.

La dernière étape est digne d'intérêt. Lors de la réforme du Code civil, l'obligation contractuelle de sécurité a été codifiée en matière de contrat de travail (art. 2087 C.c.Q.), pour les situations où la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* ne s'applique pas²⁷. C'est dire que le législateur est pleinement d'accord avec cette initiative qu'avaient prise les tribunaux, comme il a été souligné plus haut.

1.3 Le développement des obligations contractuelles de sécurité

Pour la compensation du préjudice corporel dans les contrats de transport et de louage, la France a connu des problèmes sociaux semblables à ceux du Québec, quoique plus aigus. La vente mobilière et la distribution de produits sont d'autres domaines où des développements considérables de la jurisprudence française ont donné des munitions à Philippe Rémy. Ces tribulations l'amènent à déplorer «*le gonflement artificiel du contrat [et] le refoulement de la responsabilité délictuelle*²⁸». On verra toutefois que le Québec offre un bilan jurisprudentiel qui ne présente pas le caractère problématique relevé en France.

1.3.1 Les contrats de transport, de louage et autres

1.3.1.1 La France

En France, le contrat de transport a été le berceau de l'obligation contractuelle implicite de sécurité, en droit positif, pour les dommages corporels causés lors de l'exécution du contrat. La jurisprudence française, curieusement, après avoir refusé une telle obligation, mise en avant au profit du passager blessé ou tué, a fini par l'accepter²⁹. Ce mouvement s'est étendu au louage d'habitation et de chambre d'hôtel, où l'on retrouve

25. *Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent*, 1909, 9 Ed. VII, c. 66.

26. *Québec Asbestos Corp. c. Couture*, [1929] R.C.S. 166.

27. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

28. P. RÉMY, «Faux concept», préc., note 2, 338.

29. Cass. civ., 21 novembre 1911, S. 1912.I.73 (note Lyon-Caen), D. 1913.I.249, 1^{re} esp.; Cass. civ., 27 janvier 1913, S. 1913.I.177, D. 1913.I.249, 2^e esp.; Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.I.5 (note Lyon-Caen), D. 1913.I.249, 3^e esp. (concl. Sarrut).

une obligation implicite de sécurité en faveur du locataire et du client de l'hôtel. On lira, ou relira, avec délectation le célèbre article de Paul Esmein sur ce sujet, « La chute dans l'escalier³⁰ ».

Au départ, il s'agissait toujours de procurer à la victime un avantage probatoire. Ainsi, dans les affaires où cette obligation était qualifiée d'obligation de résultat, la victime était désormais dispensée de prouver la faute du transporteur, du locateur ou de l'hôtelier. Toutefois, la responsabilité contractuelle n'allait pas toujours donner satisfaction elle non plus, et cela en raison de deux phénomènes principaux.

Premièrement, les hésitations des tribunaux sur le régime, contractuel ou délictuel, qu'il convient d'appliquer à certaines situations : ce sont, d'un côté, le « contrat » de service gratuit, spécialement la « convention » d'assistance ou d'entraide bénévole, et, d'un autre côté, les accidents survenant juste avant ou juste après le transport lui-même. Il s'agit tantôt de décider s'il existe vraiment un consentement mutuel sur un engagement (par exemple pour l'entraide bénévole³¹), tantôt de déterminer le pourtour du contrat (un exemple parmi d'autres : la blessure du passager survenue sur le quai de la gare, avant le départ du train ou après son arrivée, est-elle régie par la responsabilité contractuelle ou délictuelle³² ?). Ces flottements ont donné lieu à une casuistique étonnante de la part du plus haut tribunal français. « C'est alors, au gré des espèces [écrit Philippe Rémy à juste titre], la valse-hésitation des responsabilités contractuelle et délictuelle³³. »

30. Paul ESMEIN, « La chute dans l'escalier », J.C.P. 1956.I.1321.

31. Par exemple : Cass. civ. 1^{re}, 27 janvier 1993, *Compagnie d'assurances Groupe populaire d'assurances c. Caisse primaire d'assurance maladie d'Indre-et-Loire*, Bull. civ. 1993.I.28, n° 42, Gaz. Pal. 1993.2^e sem.Jur.434 (note Chabas); Patrice JOURDAIN, « Obligations et contrats spéciaux. Responsabilité civile », [1993] *R.T.D. civ.* 584; Geneviève VINEY, « Responsabilité civile », J.C.P. 1993.I.3727, n°s 4-6, R.C.A. 1993.Comm.7, n°s 114-115; Hubert GROUDEL, « De quelques méfaits de la convention d'assistance », R.C.A. 1993.Chron.3, n° 11.

32. Par exemple : Cass. civ. 1^{re}, 17 mai 1961, J.C.P. 1961.II.12217 bis (note Rodière), A. TUNC, « Obligations et contrats spéciaux. Extinction des contrats », [1961] *R.T.D. civ.* 670, 689-691; Cass. civ. 1^{re}, 7 mars 1989, Bull. civ. 1989.I.77, n° 118, D. 1991.Jur.1 (note Malaurie), Gaz. Pal. 1989.2^e sem.Jur.632 (note Paire), R.C.A. 1989.Comm.8, n°s 179, 181-182 et 200; Patrice JOURDAIN, « Obligations et contrats spéciaux. Responsabilité civile », [1989] *R.T.D. civ.* 548; Corinne MASCALA, « Accidents de gare : le "déraillement" de l'obligation de sécurité », D. 1991.Chron.80 (ci-après « C. MASCALA, "Le déraillement" »); L. LETURMY, « La responsabilité délictuelle du contractant », préc., note 3; Georges DURRY, *La Distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill, 1986 (ci-après « G. DURRY, *La distinction* »).

33. P. RÉMY, « Faux concept », préc., note 2, 339.

Deuxièmement, l'incertitude sur l'intensité de l'obligation : est-elle de moyen, de résultat ou de garantie ? D'une part, l'intensité de la responsabilité délictuelle du fait des choses, qui paraissait au départ être une obligation de moyen, passera à celle d'obligation de résultat, soit un régime de responsabilité de plein droit³⁴. Cette évolution donnera à la responsabilité délictuelle un nouvel attrait pour indemniser la victime ; assez souvent elle éclipsera la responsabilité contractuelle. D'autre part, la qualification de l'obligation contractuelle de sécurité, dans certains cas, comme simple obligation de moyen, lui fera perdre la séduction qu'elle exerçait au début et, certainement, son avantage par rapport à la nouvelle responsabilité du fait des choses, souvent applicable dans les faits d'un accident de transport ou de louage. C'est ainsi que des accidents, visés depuis un certain temps par la nouvelle obligation contractuelle de sécurité, seront de nouveau régis par la responsabilité délictuelle³⁵. Ce déplacement s'effectue sans constance d'ailleurs, parce que, là où la responsabilité délictuelle n'apporte pas d'avantage probatoire, la responsabilité contractuelle poursuit sa lancée. Dans le contrat de transport, la Cour de cassation va même jusqu'à admettre une stipulation pour autrui implicite en faveur des proches du passager pour le cas où la mort de celui-ci leur causerait un préjudice par ricochet³⁶.

La critique que Philippe Rémy adresse aux tribunaux français n'est certes pas dépourvue de fondement. « Tout s'est embrouillé », écrit-il, lorsque la jurisprudence a développé l'obligation contractuelle de sécurité ; et de conclure que « la concurrence des voies contractuelle et délictuelle de la réparation a ainsi perdu toute cohérence » ; dans tous les cas, ces développements jurisprudentiels ont été la cause de « *la multiplication des conflits de frontières entre les deux ordres de responsabilité*³⁷ », de l'incertitude du droit, de la confusion, voire du chaos !

La majorité des auteurs français, y compris ceux qui combattent sa conception fondamentale de la responsabilité contractuelle, rejoignent Rémy, avec plus ou moins de nuances selon le cas, pour reconnaître que

34. Sur l'ensemble de cette question, voir Jacques GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd. par Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, Paris, L.G.D.J., 2006, n° 629, p. 682-686 (ci-après « G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité* »).

35. Patrice JOURDAIN, « L'obligation de sécurité (À propos de quelques arrêts récents) », *Gaz. Pal.* 1993, 2^e sem. Doctr. 1171.

36. Cass. civ., 24 mai 1933, D.P. 1933.1.137 (note Josserand).

37. P. RÉMY, « Faux concept », *préc.*, note 2, 338.

la jurisprudence française est allée trop loin dans le développement des obligations implicites³⁸.

D'ailleurs, les tribunaux français n'ont pas fait la sourde oreille aux critiques de la doctrine. Dès le début des années 90, donc avant même la publication de la thèse de Rémy, on observe un certain repli. Par exemple, la blessure du passager, subie dans la gare, n'est plus régie par la responsabilité contractuelle, mais par la responsabilité délictuelle³⁹. D'autres développements vont dans le même sens⁴⁰, soit de limiter le domaine d'application de la responsabilité contractuelle sans pour autant remettre en question son existence fondamentale. En fait, ce n'est pas tant l'obligation de sécurité elle-même qui rétrécit, que le contrat. Peu importe, le résultat est le même. Alors que Philippe Rémy écrivait son article, certains problèmes qu'il dénonçait avaient déjà commencé à se résorber⁴¹.

1.3.1.2 Le Québec

L'histoire québécoise de l'obligation de sécurité est fort différente de celle de la France. La moins grande protection de la victime par la responsabilité extracontractuelle du gardien d'un bien offre la première explication du fait que notre jurisprudence n'a guère été tentée de recourir à l'obligation contractuelle. Ici, d'abord, l'article 1465 C.c.Q., comme jadis l'article 1054, alinéa premier du *Code civil du Bas Canada*, emporte une présomption simple de faute, non une présomption de responsabilité comme en France ; la victime a donc toujours été moins avantagée que par une obligation contractuelle de résultat. Ensuite, le régime québécois exige un fait autonome du bien, ce qui n'est aucunement le cas en France. De plus, jusqu'à l'interdiction d'opter entre les deux régimes, introduite par la réforme du Code civil, il était moins nécessaire qu'aujourd'hui d'imposer la protection de la victime dans le régime contractuel⁴².

Pendant longtemps, en matière de transport de passagers, les décisions étaient rares et l'indemnisation se faisait habituellement par la voie de la

38. Notamment : G. VINEY, « La responsabilité contractuelle en question », préc., note 4 ; P. JOURDAIN, « Réflexions sur la notion de responsabilité contractuelle », préc., note 4 ; Philippe BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Litec, 2005, n° 127, p. 73 ; Muriel FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, coll. « Thémis. Droit privé », Paris, PUF, 2004, n° 224, p. 598.

39. Références citées sous la jurisprudence Cass. civ. 1^{re}, 7 mars 1989, préc., note 32 ; C. MASCALA, « Le déraillement », préc., note 32.

40. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, préc., note 34, p. 287.

41. P. RÉMY, « Faux concept », préc., note 2, 339, le remarque lui-même.

42. Sur cette problématique, voir N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n° 497.

responsabilité extracontractuelle⁴³. À l'époque, la coutume était d'ailleurs de compenser les dommages corporels sur le fondement de ce régime de responsabilité, sans même discuter de la possibilité d'une responsabilité contractuelle.

En 1973, à la suite d'un plaidoyer de la doctrine⁴⁴, on a assisté à un revirement : la Cour d'appel imposait une responsabilité contractuelle au transporteur, en vertu précisément d'une obligation implicite de sécurité⁴⁵. Par la suite, de manière plutôt constante⁴⁶, la jurisprudence a appliqué la responsabilité contractuelle entre le transporteur et le passager pour les dommages corporels subis en cours d'exécution de ce contrat, de même qu'entre les parties à d'autres contrats⁴⁷. Toutefois, et cela est important, on n'a pas été témoin d'un véritable retour à la responsabilité extracontractuelle.

De plus, les tribunaux québécois ont résisté à la tentation d'étendre indéfiniment la circonférence du cercle contractuel. Des personnes subissent parfois un préjudice à l'occasion d'un contrat, et elles ne sauraient s'ingérer dans celui-ci. C'est le cas des victimes par ricochet, notamment. Ainsi, quand un accident cause une blessure ou la mort d'un passager, la Cour d'appel, contrairement au droit français, a refusé d'imposer au transporteur une stipulation implicite pour autrui en faveur d'un membre de la famille du malheureux passager qui dépendait de son soutien financier ; c'est la responsabilité extracontractuelle seule qui doit s'appliquer⁴⁸.

Lors de la réforme du Code civil, il s'est produit un fait marquant dans cette histoire : une disposition expresse du *Code civil du Québec* énonce

43. Par exemple : *Desmeules c. Renaud*, [1950] B.R. 659. Voir sur ce sujet : Paul-A. CRÉPEAU, « Réflexions sur le fondement juridique de la responsabilité civile du transporteur de personnes », (1960-1961) 7 *R.D. McGill* 225 (ci-après « P.-A. CRÉPEAU, "Transporteur de personnes" ») ; G. DURRY, *La distinction*, préc., note 32, et jurisprudence citée.

44. P.-A. CRÉPEAU, « Transporteur de personnes », préc., note 43.

45. *Surprenant c. Air Canada*, [1973] C.A. 107. Voir sur ce sujet N. VÉZINA, « Trajet convergent », préc., note 14.

46. Voir cependant les réserves exprimées par N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13.

47. Par exemple : *Construction Laramée Ltée c. Domaine Montebello Inc.*, [1986] R.R.A. 434 (C.S.) ; *Royale du Canada c. Dostie*, [1995] R.R.A. 1087 (C.S.). J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n° 1-56, p. 38-40, et jurisprudence citée.

48. *Air Canada c. Marier*, [1980] C.A. 40 ; commentaires Jean PINEAU, « À propos de l'affaire Marier », (1980-1981) 26 *R.D. McGill* 560. Dans *Boucher c. Drouin*, [1959] B.R. 814, suite à un accident de la route causé par la faute de l'entrepreneur chargé du déneigement, on a jugé, sur la base de clauses précises dans la convention, qu'il y avait une stipulation pour autrui implicite en faveur des usagers de la route, car telle était l'intention des parties, ce qui est foncièrement différent de la création de toutes pièces d'une stipulation pour autrui implicite.

désormais l'obligation du transporteur d'amener son passager sain et sauf à destination, l'obligation étant clairement qualifiée de résultat⁴⁹. Cette codification, quoique de portée modeste en pratique⁵⁰, n'est rien de moins que la consécration par le législateur de l'œuvre jurisprudentielle en matière de sécurité du passager. Le législateur a eu la clairvoyance de préciser que ce contrat inclut l'embarquement et le débarquement du passager⁵¹; cette définition légale du cercle contractuel écarte tout danger de dérapages et de flottements comme ceux observés en France pour les accidents survenus dans la gare.

Le louage présente une histoire plus complexe. Avant la réforme du Code civil, l'option était permise entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle⁵², et la jurisprudence appliquait souvent le régime extracontractuel à la responsabilité du locateur pour les dommages corporels ou matériels subis par le locataire : il s'agissait tantôt de la responsabilité du propriétaire pour la ruine d'un bâtiment, tantôt de celle du gardien d'un bien pour le fait autonome de celui-ci, tantôt de celle pour une faute aquilienne⁵³. Par ailleurs, le locateur répondait contractuellement des dommages causés par la violation d'une de ses obligations prévues au Code civil en matière de louage, telle la garantie des vices. On a aussi assisté au développement de son obligation contractuelle implicite de sécurité⁵⁴, mais, à partir du moment où la Cour suprême a permis l'option, il était devenu inutile de décider si la responsabilité à ce sujet devait obligatoirement être contractuelle.

En matière de louage d'habitation, le législateur a introduit dans le *Code civil du Bas Canada* des dispositions expresses sur la sécurité du

49. Art. 2037 C.c.Q.

50. Par exemple, pour le transport par autobus, taxi ou autre véhicule à moteur, c'est plutôt la *Loi sur l'assurance automobile* qui s'applique, L.R.Q., c. A-25. Pour un transport aérien comprenant un élément d'extranéité par rapport au Canada, c'est plutôt la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, c. C-26.

51. Art. 2036 C.c.Q.

52. *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, inf. [1979] C.A. 279, [1977] C.S. 782; *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554, conf. (1988) 12 Q.A.C. 121, [1987] R.D.J. 232 (C.A.).

53. Art. 1053, 1054, al. 1 et 1055, al. 3 C.c.B.C.; *Camirand-Pineault c. Auger*, [1968] C.S. 102. Voir aussi sur ce sujet Pierre-Gabriel JOBIN, *Le louage de choses*, Cowansville, Yvon Blais, 1989, n^{os} 198 et suiv., p. 471 et suiv., et jurisprudence citée (ci-après « P.-G. JOBIN, *Le louage* »).

54. Par exemple, dans ce sens, *Compagnie 99885 Canada inc c. Monast*, [1994] R.R.A. 217 (C.A.). P. LEGRAND, « L'obligation de sécurité dans les contrats ou la normativité du non-dit », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1991)*, Montréal, Barreau du Québec, 1991, p. 729. Voir aussi sur ce sujet P.-G. JOBIN, *Le louage*, préc., note 53, n^{os} 163-164, p. 401-409, et jurisprudence citée.

locataire⁵⁵. Depuis la réforme du Code civil, il existe à cet égard plus d'une disposition expresse⁵⁶. Le locataire résidentiel jouit maintenant d'une protection contractuelle importante. Or, il s'agit clairement d'une obligation de résultat⁵⁷. Elle s'avère donc plus avantageuse pour la victime que l'obligation générale de prudence et que la présomption de faute pesant sur le gardien d'un bien dans le régime extracontractuel⁵⁸. Ce régime contractuel confère un avantage probatoire indéniable à la victime.

Malgré le courant de sympathie qui a toujours existé à l'endroit des membres de la famille du locataire, lorsque le locateur omet de faire une réparation ou commet une autre faute contractuelle, le conjoint et les enfants du locataire sont confinés au régime extracontractuel, avec ses bons et ses mauvais côtés. Les tribunaux, en général, n'admettent pas de stipulation implicite pour autrui en leur faveur⁵⁹.

En ce qui a trait au louage autre que d'habitation, notamment commercial, le locateur est soumis, entre autres, à l'obligation de délivrer et maintenir le bien dans un état propre à l'usage pour lequel il a été loué; cette obligation de résultat⁶⁰ est plus avantageuse pour le locataire que la responsabilité extracontractuelle. Il n'existe pas de disposition spécifique sur la sécurité au chapitre du louage dans le *Code civil du Québec*. Avant la réforme du Code civil, comme on l'a vu, l'obligation contractuelle implicite était reconnue par la jurisprudence, même dans le louage autre que d'habitation, pour les situations ne tombant pas dans le champ des obligations énoncées au Code. Depuis la réforme, ce courant jurisprudentiel se poursuit, par exemple pour l'avertissement sur la façon sécuritaire d'utiliser le

55. Art. 1652.8 et suiv. C.c.B.C.

56. Art. 1912 et suiv. C.c.Q.; voir aussi art. 1972 C.c.Q.

57. *Nasifoglu c. Complexe St-Ambroise inc.*, 2005 QCCA 559, EYB 2005-90924 (C.A.); Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 345 (ci-après « J. DESLAURIERS, *Vente* »).

58. Art. 1457 et 1465 C.c.Q. Du point de vue de la preuve, l'obligation contractuelle de sécurité est comparable à la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment pour sa ruine (art. 1467 C.c.Q.).

59. *Collin c. Vadenais*, (1928) 44 B.R. 89. Voir aussi sur ce sujet: *Rubis c. Gray Rocks Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452; *Ouimet c. L'Abbé*, [1965] B.R. 62.

60. Art. 1854 C.c.Q.; *Corporation Quad inc. c. Groupe immobilier Borex*, [2008] R.D.I. 13, EYB 2007-128210 (C.A.).

bien loué⁶¹. Toutefois, le juge fait encore appel parfois à la responsabilité extracontractuelle, malgré les critiques doctrinales⁶².

Dans les domaines autres que le transport et le louage, comme les sports et les loisirs organisés où les participants donnent leur consentement à l'institution ou à l'organisme organisateur, la jurisprudence dominante a actuellement recours à la responsabilité contractuelle pour la compensation du préjudice corporel survenu lors de l'exécution du contrat⁶³. Il n'y a pas lieu de bâtir une thèse en se fondant sur le fait qu'une partie, minoritaire, de cette jurisprudence applique plutôt la responsabilité extracontractuelle⁶⁴. Il s'agit là d'un phénomène, certes critiquable⁶⁵, mais habituel dans des situations où le Code reste muet sur le régime juridique et l'existence même d'une obligation de réparation. Dans ces décisions, les juges, d'ailleurs, ne s'interrogent guère sur le fondement, contractuel ou extracontractuel, de la responsabilité.

Par ailleurs, nos juges n'ont pas tendance à voir des contrats partout, bien au contraire. Ainsi, la situation d'entraide ou de secours a toujours été

61. Par exemple, dans ce sens, *Monin-Spenard c. Maison Carpediem Inc.*, [1987] R.R.A. 663 (C.S.). Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE, « Le louage en général », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1 : « La vente, le louage, la société et le mandat », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, n^{os} 542-543, p. 329-333. Également, malgré l'hésitation de la Cour d'appel entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle : *Desrosiers c. Centre hippique de la Mauricie inc.*, [2004] R.R.A. 755, REJB 2004-65900 (C.A.). Voir aussi dans ce sens, sur la base des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. transposés en louage, *Accessoires d'auto Vipa inc. c. Therrien*, [2003] R.J.Q. 2390, REJB 2003-46428 (C.A.), conf. *Therrien c. Laprise*, [2001] R.J.Q. 202, REJB 2000-21582 (C.S.).

62. Par exemple, *Brasseur c. Desrosiers*, [2001] R.R.A. 250 (C.S.). Voir sur cette question N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n^o 225.

63. Par exemple, pour l'équitation : *Morin c. Leblanc*, [2008] R.D.I. 128, EYB 2007-128525 (C.S.); pour un club de motoneige : *Gaudreault c. Club Les Neiges Lystania*, [2000] R.R.A. 904 (C.S.), conf. par [2002] R.R.A. 282, REJB 2002-30828 (C.A.). Jurisprudence citée par J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n^{os} 1-56 et 1-963 (voir les notes), p. 38-40 et 821.

64. Par exemple, pour une activité sportive parascolaire : *Gingras c. Commission scolaire des Chutes de la Chaudière*, [1998] R.R.A. 625 (C.Q.); pour la visite d'un parc d'animaux sauvages : *Nash c. Parc Safari africain (Québec) inc.*, [2004] R.R.A. 658, REJB 2004-53698 (C.Q.). Voir toutefois N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13. Souvent, trop souvent, la responsabilité extracontractuelle est présentée (sans doute par les plaideurs) comme le cadre naturel de l'affaire et le jugement est rendu sans même que soit évoquée la possibilité qu'il puisse y avoir responsabilité contractuelle; par exemple, *Goyer c. Tennis 13 inc.*, 2008 QCCS 1651, EYB 2008-132776 (C.S.).

65. Notamment : J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n^o 1-963, p. 821; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n^o 224; N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13, aux pages 122-123.

jugée par la Cour d'appel sous l'angle, non d'un contrat implicite d'entraide, mais de la simple responsabilité extracontractuelle⁶⁶. De même, la cliente qui circule dans un grand magasin pour y faire un achat et qui se blesse en faisant une chute sera régie par la responsabilité extracontractuelle ; point d'expansion de la vente dans cette affaire⁶⁷ !

À notre connaissance, seul le contrat médico-hospitalier a fait l'objet de revirements dans sa qualification par les tribunaux — et c'était généralement pour la responsabilité du fait d'autrui (le médecin en faute) plutôt que pour une obligation implicite de sécurité. Comme suite à l'opinion exprimée par la doctrine⁶⁸, la jurisprudence est passée de la responsabilité extracontractuelle (qualification empruntée à la common law) à la responsabilité contractuelle⁶⁹ ; puis, la Cour d'appel est revenue à la responsabilité extracontractuelle⁷⁰. Si ce dernier revirement est discutable⁷¹, il n'appuie tout de même pas la thèse d'une *contractualisation* à outrance de la réparation du préjudice corporel...

En parallèle à tous ces développements, il faut se rappeler l'imposition, dans la réforme du Code civil, du principe du respect du régime contractuel⁷². Aujourd'hui, les tribunaux n'ont donc pas le pouvoir de sauter du contractuel à l'extracontractuel, à la demande du locataire (ou du passager, ou autre contractant)⁷³. Il n'y a plus de concurrence, pour ainsi dire, entre l'obligation implicite de sécurité et la responsabilité extracontractuelle. Le droit s'en trouve grandement simplifié.

Au Québec, à notre avis, il est donc très difficile de soutenir maintenant que la jurisprudence est à l'origine d'incertitude et de sérieuse confusion sur l'obligation de sécurité en matière de louage, de transport et de certains contrats innommés. Comme l'a justement écrit le professeur Pineau, « [s]'il est vrai qu'il y a eu, en certains cas, "forçage du contrat" en France, on ne peut guère soutenir qu'au Québec s'est produit le même phénomène : on a pris, en effet, beaucoup de temps, ici, à se départir de l'envahissement de

66. Par exemple : *Accessoires d'auto Vipa inc. c. Therrien*, préc., note 61 ; *Bernard c. Mattera*, [1991] R.R.A. 446 (C.A.) ; *Boisclair c. Nolet*, EYB 2008-151766 (C.A.).

67. *Eaton Co. Ltd. of Canada c. Moore*, [1951] R.C.S. 470.

68. Notamment Paul-André CRÉPEAU, « La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente », (1960) 20 *R. du B.* 433.

69. Par exemple, *Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).

70. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832 (C.A.).

71. Notamment Robert P. KOURI, « L'arrêt *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault* et le contrat hospitalier occulté : aventurisme ou évolution ? », (2004) 35 *R.D.U.S.* 307.

72. Art. 1458, al. 2 C.c.Q. Cette règle est autrement connue comme l'interdiction de l'option.

73. Notamment *Leblond c. Dionne*, [2006] R.D.I. 227, EYB 2006-102398 (C.A.).

la responsabilité délictuelle et à donner au contrat la place qui lui revenait, pour que le “forçage” puisse s’installer dans la jurisprudence ; aussi, ne peut-on se plaindre d’un fléau quelconque à cet égard⁷⁴ ». L’assise contractuelle de l’obligation de sécurité est largement reconnue. Ce ne sont pas quelques décisions éparses, de première instance, allant en sens contraire et sans discussion, qui sèmeront le chaos.

1.3.2 La vente et la distribution de produits

En France comme ailleurs, la production et la distribution de masse ont entraîné la multiplication des réclamations contre les fabricants et les distributeurs professionnels. Pour assurer l’indemnisation des victimes du vice d’un produit défectueux sans passer par la faute aquilienne, les juges français ont recouru à divers procédés, des « artifices » dénoncés par Philippe Rémy. Au Québec, toutefois, si le droit n’est pas entièrement satisfaisant sur ce chapitre, il est loin d’être aussi vulnérable à la critique que celui de la mère patrie. Il y a lieu de distinguer les cas de l’acquéreur, du sous-acquéreur et du tiers.

1.3.2.1 L’acquéreur

La jurisprudence française a fait preuve de grande créativité, pour dire le moins, dans sa volonté de protéger les intérêts de l’acheteur. Le *Code civil* français comporte diverses conditions pour faire valoir la garantie des vices, dont, à venir jusqu’à récemment, celle d’un bref délai pour intenter le recours contre le vendeur⁷⁵. En pratique, cette exigence était souvent fatale au demandeur : de nombreux acheteurs, ayant une réclamation par ailleurs valide, étaient ainsi privés de leurs droits. Pour contourner cette source d’injustice, dans les années qui ont précédé l’abolition du bref délai, la jurisprudence française a créé une obligation *autonome*, pour tout vendeur professionnel, de garantir la sécurité de son produit. Cette obligation de sécurité⁷⁶, inspirée de la Directive européenne sur la responsabilité du fait

74. J. PINEAU, « Avatars », préc., note 5, à la page 473.

75. Art. 1648 C. civ. Ce délai était de quelques mois à un an au maximum, depuis la découverte du vice par l’acheteur. Il a maintenant été remplacé par une période de prescription particulière de deux ans.

76. Notamment : Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1991, Bull. civ. 1991.I.132, n° 201 ; Patrice JOURDAIN, « Responsabilité civile », [1992] *R.T.D. civ.* 107, 114.

des produits de 1985⁷⁷, qui n'était pas encore transposée par le législateur français, se voulait tout à fait distincte de la garantie des vices et échappait ainsi à la règle infâme du bref délai.

Bien entendu, cette initiative audacieuse des tribunaux n'a pas l'heur de plaire à Philippe Rémy. Il y voit une complexification du régime juridique de la vente, car la nouvelle obligation, visant uniquement la sécurité, laisse subsister la traditionnelle garantie des vices pour toute défectuosité qui ne nuit pas à la sécurité du produit. Ses critiques seront toutefois plus virulentes à l'égard des développements subséquents de cette obligation.

Rien de tel ne s'est produit au Québec. En ce qui concerne les produits dangereux, notre jurisprudence a certes imposé au vendeur professionnel une obligation implicite d'avertir l'acheteur d'un danger *inhérent* et caché du produit (telle son inflammabilité); cette initiative, qui constitue une banale application de l'article 1434 C.c.Q., n'a pas soulevé de critique de fond et a même été codifiée en droit de la consommation⁷⁸. Pour un vice dangereux, par ailleurs, il n'a jamais existé ici d'obligation autonome du vendeur professionnel de fournir un produit sécuritaire. L'acquéreur d'un produit comportant un vice dangereux doit s'en tenir à la garantie des vices dans son recours contre le vendeur⁷⁹. Point à la ligne.

1.3.2.2 Le sous-acquéreur

Pour assurer l'indemnisation du sous-acquéreur victime d'un produit défectueux, la Cour de cassation a créé un mécanisme de transmission légale à l'acheteur des droits du vendeur étroitement reliés au bien vendu, notamment la garantie des vices cachés due au vendeur par son propre

77. CEE, *Directive 85/374/CEE du Conseil de la Communauté économique européenne du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, [1985] J.O. L 210/29 (ci-après «Directive sur la responsabilité du fait des produits»).

78. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 53, al. 2; *National Drying Machinery Co c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279, inf. sur un autre point par [1981] 1 R.C.S. 578; *Livernois ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619 (C.A.); D. LLUELLES et B. MOORE, *Obligations*, préc., note 6, n° 1554, p. 815; Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 3^e éd. avec la collaboration de Michelle CUMYN, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 113, p. 143 et suiv. (ci-après «P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *Vente*»). À l'égard des tiers, cette obligation extracontractuelle d'avertissement, d'abord jurisprudentielle, est maintenant énoncée à l'article 1469 C.c.Q.

79. À la réforme du Code civil, le bref délai pour instituer l'action en garantie des vices (art. 1530 C.c.B.C.) a été remplacé par un bref délai pour donner au vendeur un *simple avis* de l'existence du vice (art. 1739 C.c.Q.), formalité facile à accomplir, et la prescription de droit commun (art. 2925 C.c.Q.) s'applique ici comme ailleurs.

vendeur en vertu de la vente précédente⁸⁰. Tous les vices cachés sont visés, qu'ils comportent un danger ou pas. Ce procédé ingénieux, déjà ancien, permet au sous-acquéreur de réclamer directement du fabricant la réparation de son préjudice, sur la base *contractuelle* de la garantie. Il n'a donc plus le fardeau de démontrer la faute de celui-ci, contrairement à ce qu'il devait faire autrefois selon la responsabilité délictuelle.

Revenons à l'obligation autonome du vendeur professionnel de garantir la sécurité de son produit (mise au point plus récemment). En vertu de la transmission légale à l'acheteur des droits d'un acquéreur contre son propre vendeur quand ils sont étroitement liés au bien vendu, cette obligation contractuelle de sécurité du fabricant et autre vendeur professionnel profite elle aussi à tout sous-acquéreur, à l'instar de la garantie des vices. Ainsi, ce dernier dispose contre le fabricant d'une double protection, selon que le problème dont il se plaint constitue un simple vice ou un danger⁸¹.

Les mérites considérables et socialement importants de ces développements n'empêchent pas Philippe Rémy de les critiquer pour avoir été réalisés au mépris du principe de l'effet relatif du contrat⁸².

La jurisprudence québécoise, sur ce point, s'est comportée en bonne héritière du droit français. Après une longue période où seule la responsabilité extracontractuelle était ouverte au sous-acquéreur, la Cour suprême du Canada a littéralement importé cette jurisprudence de la Cour de cassation sur la transmission des droits contractuels étroitement liés au bien vendu⁸³. Le sous-acquéreur peut donc dès lors exercer ses droits à la garantie des vices⁸⁴ contre son vendeur et un vendeur antérieur, notamment le fabricant.

80. Notamment : Cass. civ. 1^{re}, 4 février 1963, J.C.P. 1963.II.13159 (obs. Savatier) ; Gérard CORNU, « Contrats spéciaux », [1963] *R.T.D. civ.* 564 ; Cass. com., 27 février 1973, J.C.P. 1973.II.17445 (obs. Savatier) ; D. 1974.Jur.138 (note Malinvaud).

81. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, préc., note 34, n° 763-8, p. 839 et suiv.

82. P. RÉMY, « Faux concept », préc., note 2, 340.

83. *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790. En 1979, cette règle jurisprudentielle a été présentée et perçue comme nouvelle dans notre droit, alors qu'elle ne l'était pas, la Cour suprême du Canada ayant elle-même, dès 1925, adopté exactement le même raisonnement, quoique à propos d'un autre droit personnel que la garantie des vices : *Cie d'aqueduc du Lac St-Jean c. Fortin*, [1925] R.C.S. 192.

84. Mais non une obligation contractuelle *autonome* de sécurité quant à un *vice dangereux*, qui n'est pas reconnue en jurisprudence du Québec. Le sous-acquéreur peut toutefois exercer contre le fabricant ses recours contractuels pour violation de l'obligation d'avertissement d'un *danger inhérent* (*supra*, note 78), laquelle est une simple application de l'article 1434 C.c.Q. sur les obligations implicites. Pour le droit de la consommation,

Par une coïncidence significative, à la même époque, le législateur québécois a inséré une règle semblable dans la *Loi sur la protection du consommateur* : le sous-acquéreur et même les sous-acquéreurs subséquents peuvent exercer directement contre le fabricant leurs droits à la garantie des vices due par le vendeur commerçant⁸⁵. Enfin, lors de la réforme du Code civil, le législateur consacrera⁸⁶ la construction jurisprudentielle, cette fois pour l'*ensemble du droit*, harmonisant ainsi, dans une bonne part, le droit commun et le droit de la consommation.

Ces initiatives législatives n'ont pas été critiquées par les auteurs québécois au motif qu'elles constitueraient une hérésie⁸⁷. En fait, la solution a été reçue favorablement par la doctrine, qui la justifie d'ailleurs par la théorie de l'accessoire⁸⁸. Malgré les objections de Philippe Rémy sur le plan des principes, aujourd'hui, on ne peut donc pas prétendre que son attaque de la jurisprudence française sur ce point s'applique chez nous, puisque c'est le législateur québécois lui-même qui, pour des motifs évidents d'indemnisation du sous-acquéreur, a tranché la question.

1.3.2.3 Les tiers

La France

Le droit français a connu des développements significatifs dans une troisième direction, celle des tiers subissant un préjudice du fait d'un produit. On y distingue les « vrais tiers » des « faux tiers ». Le sous-acquéreur est perçu comme un faux tiers puisqu'il fait partie, par son contrat d'achat, de la chaîne de distribution. Les vrais tiers sont donc les personnes autres que le sous-acquéreur : conjoint, enfant, employé du sous-acquéreur, autres personnes sans aucun rapport contractuel avec la chaîne de distribution. Sur

le recours contractuel direct du sous-acquéreur contre le fabricant pour l'obligation d'avertissement d'un danger inhérent avait été introduite dans la *Loi sur la protection du consommateur*, préc., note 78, art. 53, al. 2, avant la réforme du Code civil.

85. *Loi sur la protection du consommateur*, préc., note 78, art. 53, al. 1.

86. Art. 1442 C.c.Q. Voir aussi l'article 1730 C.c.Q. Sur la distinction précise entre, d'une part, le mécanisme de l'article 1442 C.c.Q. et, d'autre part, celui de l'article 1730 C.c.Q. et de l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*, voir P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *Vente*, préc., note 78, n^{os} 218-222, p. 300-308.

87. C. MASSE, « La responsabilité civile », préc., note 21, à la page 307, a toutefois émis des réserves sur l'efficacité du mécanisme de transmission du droit à la garantie de l'art. 1442. D. LLUELLES et B. MOORE, *Obligations*, préc., note 6, n^{os} 2304 et suiv., p. 1293 et suiv., ne soulèvent que des difficultés d'interprétation.

88. Notamment : *id.*, n^o 2288, p. 1278-1279 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Obligations*, préc., note 6, n^o 292, p. 530-534.

le plan social, les vrais tiers et les faux tiers se trouvent très souvent dans la même situation que le sous-acquéreur face à la fatalité du vice dangereux d'un produit. Pourtant, ils étaient traités différemment par le droit français : les vrais tiers devaient se contenter de la responsabilité délictuelle de droit commun et avaient donc le fardeau de prouver la négligence du fabricant ou du vendeur professionnel ; au contraire, le sous-acquéreur, un faux tiers, profitait, grâce à un développement jurisprudentiel inspiré de la directive de 1985 (qui n'avait pas encore été transposée en droit français par le législateur), des avantages probatoires de la garantie des vices et de l'obligation autonome de sécurité.

Pressée de résoudre cette anomalie, la jurisprudence française, dans un premier temps, se rappelant cette fois l'effet relatif du contrat, avait refusé d'étendre aux vrais tiers l'obligation contractuelle de sécurité d'un produit due par le vendeur professionnel. Puis, peut-être prise de remords, elle s'est ravisée et a créé pour ce vendeur une obligation *unifiée* de garantir la sécurité des personnes, en faveur de l'acheteur *et des tiers*, contractuelle pour l'un et délictuelle pour les autres⁸⁹. En somme, l'obligation contractuelle de garantir la sécurité du produit se trouvait doublée d'une obligation délictuelle, également stricte, au même effet. Le but d'exempter les vrais tiers de prouver la faute du vendeur professionnel était atteint — mais à quel prix !

Philippe Rémy s'insurge contre le procédé, car, dès lors, « l'inexécution d'une obligation contractuelle (livrer un produit exempt de vice [dangereux]) constitue *ipso facto* une faute délictuelle à l'égard des tiers⁹⁰ ».

Sur l'ensemble de ces développements, Philippe Rémy conclut ainsi :

Le choix de la voie contractuelle a toujours pour effet d'introduire le désordre dans notre système de réparation des dommages corporels. L'idée d'offrir à la victime un « parapluie contractuel » est donc, expérience faite, une fausse bonne idée : mieux vaudrait redonner au délit sa compétence naturelle sur les affaires de « bras cassés et de morts d'hommes » [expression de Jean Carbonnier⁹¹], et

89. Cass. civ. 1^{re}, 17 janvier 1995, D. 1995.Jur.350 (note Jourdain), Geneviève VINEY, « Responsabilité civile », J.C.P. 1995.I.3853 (affaire du « cerceau brisé ») ; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n° 296.

90. P. RÉMY, « Faux concept », préc., note 2, 340. En fait, ce dernier développement n'est aucunement propre à la responsabilité du vendeur professionnel, car, en général, les tribunaux français admettent la responsabilité extracontractuelle d'une partie au contrat à l'égard d'un tiers dès que celui-ci subit un préjudice direct d'une faute contractuelle, sans exiger la preuve d'une faute au sens de l'article 1382 C. civ. fr. : notamment Cass. Ass. plén., 6 octobre 2006, D. 2006.Jur.2825 (note Viney).

91. Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4 : « Les obligations », 22^e éd., Paris, PUF, 2000, n° 295, p. 520.

«décontractualiser» l'obligation de sécurité⁹², si l'on veut en construire un régime cohérent⁹³.

Selon lui, la réparation de toute atteinte corporelle devrait donc s'effectuer par la voie délictuelle, ce dont nous allons discuter un peu plus bas.

L'histoire est imprévisible. Quelques idées de Philippe Rémy trouveront à s'incarner dans la législation française. Au moment de rédiger son article, il connaissait évidemment l'existence de la Directive européenne sur la responsabilité du fait des produits de 1985, mais il ne prévoyait pas que la France, déjà en retard dans la transposition qu'elle devait en faire en droit interne, allait modifier le Code civil *l'année même* de la publication de son réquisitoire. En effet, c'est en 1998 que la responsabilité du fabricant et du distributeur de produits présentant un danger sera unifiée dans le Code civil⁹⁴. Ce nouveau régime n'est ni délictuel ni contractuel ; il répond à certaines critiques de Philippe Rémy, mais il déborde sa vision des choses.

Le Québec

En comparaison, l'évolution du droit québécois présente un tableau moins mouvementé. Dans un premier temps, la responsabilité du vendeur professionnel et du fabricant pour un défaut de sécurité pouvait être engagée vis-à-vis un tiers sur le fondement de la règle générale de la responsabilité extracontractuelle (art. 1053 C.c.B.C.).

Dans un deuxième temps, comme on l'a vu, le sous-acquéreur s'est vu attribuer le droit contractuel à la garantie des vices, qu'ils soient dangereux ou pas, due par un vendeur antérieur, y compris le fabricant ; les vrais tiers ont cependant continué d'être régis par la règle générale de la faute aquilienne. Les tribunaux québécois ont fait preuve de prudence, voire de retenue, dans la définition du cercle contractuel. C'est ainsi que la conjointe

92. Philippe Rémy parle ici, principalement, de la sécurité pour la personne. Mais son réquisitoire s'étend aussi à la responsabilité pour des dommages matériels, causés par diverses obligations accessoires ; il ambitionne ainsi de rapatrier dans la responsabilité délictuelle l'obligation de sécurité *quant aux biens* ; toutefois, il est forcé de concéder que le législateur français en a fait, assez souvent, une obligation *contractuelle* explicite, reconnue expressément par le *Code civil* français, par exemple pour le dépôt (art. 1947 C. civ. fr.). Au Québec, sur ce point, la thèse de Rémy se heurte à la même difficulté, notamment pour le dépôt (art. 2293 C.c.Q.). Ses ambitions se retournent donc contre lui, car il est obligé d'admettre une incohérence indéniable dans le système juridique, alors même qu'il vise à y faire régner la cohérence. Qui trop embrasse mal étreint !

93. P. RÉMY, « Faux concept », préc., note 2, 341.

94. Art. 1384-1 et suiv. C. civ. fr.

de l'acquéreur d'une échelle défectueuse, blessé par le bris de cette échelle, ne dispose d'aucun recours contractuel contre le vendeur pour le préjudice qu'elle a elle-même subi⁹⁵.

Troisièmement, depuis la réforme du Code civil, ce dernier comporte des dispositions spécifiques sur la responsabilité extracontractuelle du fabricant et des vendeurs professionnels à l'égard des tiers ; il s'agit d'un régime de responsabilité stricte comparable à celui de la garantie contractuelle des vices du fabricant et du vendeur professionnel⁹⁶. Enfin, le sous-acquéreur continue de jouir de la garantie contractuelle des vices due par le fabricant et tout autre vendeur antérieur⁹⁷.

C'est quelques années après l'adoption de la Directive sur la responsabilité du fait des produits par la Communauté économique européenne que le législateur québécois a adopté ce nouveau régime de responsabilité extracontractuelle du fabricant ; il se targuera de s'en inspirer⁹⁸. Toutefois, il manquera du courage voulu pour l'imposer au monde contractuel aussi bien qu'à l'univers extracontractuel : en effet, seuls les tiers sont protégés⁹⁹ — erreur certaine de sa part, selon nous¹⁰⁰. Heureusement, la

95. *Véranda Industries inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), mod. (*sub. nom. Horecki c. Beaver Lumber Co.*) [1991] R.R.A. 234 (C.S.).

96. Art. 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.

97. Art. 1442 C.c.Q. Également : *Loi sur la protection du consommateur*, préc., note 78, art. 53, al. 1 et 4, 54. Selon les autorités les plus récentes, n'étant pas visé directement par l'article 1458 C.c.Q. sur le respect du régime contractuel, le sous-acquéreur jouit de l'option entre les deux régimes : Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. 2 : « Responsabilité professionnelle », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 2-397, p. 357-359 ; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n°s 369, 370 et 661. Voir aussi dans ce sens *Bérubé c. Moto des Ruisseaux inc.*, [2003] R.R.A. 386, REJB 2003-39887 (C.A.), inf. [2001] R.R.A. 208, REJB 2001-22304 (C.S.). *Contra* : Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit de la vente*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 270, p. 142 ; J. DESLAURIERS, *Vente*, préc., note 57, p. 199. Voir aussi *contra* : *Axa Assurances inc. c. Jean-Guy Bigras & Fils ltée*, J.E. 2005-1433, EYB 2005-92389 (C.Q.).

98. QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, à l'article 1468 (ci-après « *Commentaires du ministre* »).

99. Art. 1468, al. 1 C.c.Q.

100. En effet, il aurait été souhaitable que le droit québécois, lors de la réforme du Code civil, suive la Directive sur la responsabilité du fait des produits, préc., note 77 ; elle a le mérite, entre autres, d'unifier la responsabilité du fabricant et du vendeur professionnel vis-à-vis l'acheteur et celle vis-à-vis les tiers ; en effet, il est difficilement justifiable aujourd'hui d'accorder des protections comportant des différences même secondaires à des victimes d'un même vice dangereux, dont la situation personnelle, pourtant, est en général la même. Voir sur ce sujet N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n°s 281 et suiv., p. 353-354 ; également P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *Vente*, préc., note 78, n° 201, p. 276-278. L'unité de régime de la Directive sur la responsabilité du fait des produits,

jurisprudence peut y remédier en partie : cela peut se faire, par exemple, en interprétant la garantie du vendeur de manière à l'harmoniser avec celle du fabricant¹⁰¹, ou encore, là où il n'existe pas de disposition légale, en moulant l'obligation contractuelle implicite de sécurité sur l'obligation extracontractuelle de sécurité des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.¹⁰².

Ainsi, au Québec, les faux tiers et les vrais tiers jouissent désormais d'une protection semblable pour les produits dangereux. Certes, il existe une dualité de régimes juridiques pour des victimes en situation comparable, ce qui comporte des faiblesses sur le plan politique, car le droit traite différemment des victimes se trouvant dans des situations analogues ; cependant, elles bénéficient d'un fardeau de preuve très semblable, ce qui est l'essentiel.

Il existe un point important sur lequel le Québec n'a pas suivi la France. Chez nous, ce ne sont pas les juges, mais le législateur qui a accordé aux tiers un régime juridique semblable à celui de l'acheteur et du sous-acquéreur. Ils n'ont pas créé d'obligation de sécurité, autonome, qui aurait pu profiter à l'acheteur, au sous-acquéreur et aux tiers, en contractuel comme en extracontractuel. Notre jurisprudence n'a jamais tergiversé là-dessus ; tout était clair. On cherche en vain sur quoi Philippe Rémy pourrait s'appuyer pour adresser aux juges québécois les reproches qu'il fait aux magistrats français.

2 La prétendue supériorité du régime extracontractuel

À l'arrière-plan des attaques contre les obligations implicites se profilent les sirènes des présomptions extracontractuelles du fait des biens et du fait d'autrui. Au Québec comme en France, en effet, la plus grande facilité de preuve en responsabilité extracontractuelle est l'argument massue des défenseurs de la décontractualisation de la responsabilité pour dommages

préc., note 77, cependant, n'est pas totale, car les aspects non couverts par ce régime particulier demeurent assujettis aux règles contractuelles ou extracontractuelles selon le cas, et la dualité de régimes est entièrement préservée lorsque la victime se prévaut de son droit d'invoquer les règles de droit commun plutôt que le régime spécial.

101. Notamment sur la question des risques de développement ; voir sur ce sujet P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *Vente*, préc., note 78, n° 215, p. 298-299.

102. Pour une belle illustration, quoique discutable parce que le tribunal semble appliquer les articles 1468 et suivants C.c.Q. *directement* entre les parties au contrat, voir *Accessoires d'auto Vipa inc. c. Therrien*, préc., note 61. Voir sur ce sujet N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n° 358.

corporels¹⁰³. D'ailleurs, il est généralement reconnu que ce facteur explique, de chaque côté de l'Atlantique, les initiatives jurisprudentielles étudiées ici. Ce phénomène est illustré de façon saisissante par le flottement de la Cour de cassation entre l'obligation implicite de sécurité et la responsabilité délictuelle : comme on l'a vu, ses passages d'un ordre de responsabilité à l'autre s'expliquent par l'institution d'une présomption simple de faute du fait des choses, puis par son élévation à une présomption de responsabilité.

C'est également la prétendue supériorité des présomptions sur le fait des biens et sur la faute d'autrui¹⁰⁴ qui a amené le professeur Claude Fabien à préconiser l'élargissement au domaine contractuel de leur domaine d'application, jusqu'à maintenant extracontractuel¹⁰⁵. Or, ces visions expansionnistes de la responsabilité extracontractuelle se heurtent à deux obstacles majeurs¹⁰⁶.

Affirmer purement et simplement que la responsabilité extracontractuelle offre le meilleur véhicule d'indemnisation est, pour reprendre l'expression de Cyrano, « un peu court¹⁰⁷ ».

Certes, il est indéniable que, dans certaines circonstances, la présomption pesant contre le gardien ou le propriétaire d'un bien, d'un animal ou d'un immeuble favorise la victime ; cela est particulièrement juste quand l'obligation contractuelle de sécurité, dans les faits de l'espèce, ne constitue

103. Nous laissons de côté ici d'autres points du régime juridique de la responsabilité, délictuelle ou contractuelle, qui peuvent, selon les faits d'une espèce, jouer en faveur tantôt de la responsabilité délictuelle, tantôt de la responsabilité contractuelle : prescription extinctive, compétence des tribunaux, clause exonératoire, solidarité, etc. Encore assez nombreux en France, ces points de divergence ont été considérablement réduits dans la réforme du Code civil au Québec. Voir sur ce sujet J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations*, préc., note 6, n° 790, p. 770-771.

104. Art. 1459-1467 C.c.Q.

105. Claude FABIEN, « Le nouveau cadre contractuel de l'exercice des professions », dans André POUPART (dir.), *Le défi du droit nouveau pour les professionnels. Le Code civil du Québec et la réforme du Code des professions. Les Journées Maximilien-Caron 1994*, Montréal, Thémis, 1995, 73 ; Claude FABIEN, « Les présomptions légales de faute et de responsabilité s'appliquent-elles au contrat ? », (2006) 85 *R. du B. can.* 373. Voir aussi dans ce sens Adrian POPOVICI, « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec », dans *Les métamorphoses de la responsabilité. Sixièmes Journées René Savatier*, Paris, PUF, 1997, p. 129.

106. Nathalie VÉZINA, « Les articles 1459 à 1469 C.c.Q. et la responsabilité civile contractuelle : plaidoyer pour une interprétation dite "restrictive" », (1996) 75 *R. du B. can.* 604 (ci-après « N. VÉZINA, "Plaidoyer" ») ; J. PINEAU, « Avatars », préc., note 5 ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, nos 1-60 et 1-61, p. 44-46. Également J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations*, préc., note 6, n° 794, p. 775.

107. Voir sur ce sujet N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, nos 175 et 209, qui parle d'un « mythe ».

qu'une obligation de moyen, sans présomption. De fait, au Québec, on observe à l'occasion des affaires qui l'illustrent¹⁰⁸.

Toutefois, il existe d'autres situations où c'est, au contraire, la responsabilité contractuelle qui offre à la victime le meilleur fardeau de preuve. C'est alors ce régime juridique qui favorise son indemnisation. On a tendance à l'oublier... Sans prétendre faire le tour du jardin, en voici trois exemples.

Comme première illustration, prenons le cas du passager blessé ou tué lors de son transport. En vertu de la responsabilité extracontractuelle, le passager ou ses héritiers devraient démontrer la faute de navigation ou d'entretien du transporteur, selon l'article 1457 C.c.Q.¹⁰⁹. En revanche, le nouvel article 2037 C.c.Q. accorde au passager le bénéfice d'une obligation contractuelle de résultat; celle-ci est d'ailleurs renforcée, car il est interdit au transporteur d'alléguer le fait que l'accident résulte de l'état ou du fonctionnement du véhicule ou de l'état de santé de son préposé, moyens qui pourraient autrement constituer des éléments de force majeure selon une certaine interprétation.

Deuxième exemple : le louage. Lorsque le locataire d'un bien est blessé par un vice de celui-ci, son recours contre le locateur pourrait, en faisant abstraction des thèses des professeurs Rémy et Fabien¹¹⁰, être contractuel ou extracontractuel. Dans le deuxième cas¹¹¹, le locataire pourrait parfois invoquer la responsabilité objective de l'article 1467 C.c.Q., à la condition que le bien loué soit un immeuble, qu'il y ait eu ruine d'une partie du bâtiment causée par un vice de construction ou un défaut d'entretien et à la condition supplémentaire que le locateur en soit le propriétaire. À défaut, le locataire pourrait s'appuyer sur la présomption simple de faute de l'article 1465 C.c.Q. si et seulement s'il y avait eu un fait autonome du bien et à la condition que le locateur soit gardien de cette partie spécifique du bien qui s'est mise en mouvement; mais le locateur pourrait alors s'exonérer par la preuve qu'il a pris les moyens raisonnables pour éviter le préjudice. Enfin, faute de pouvoir invoquer ces deux dispositions, le locataire blessé devrait

108. Par exemple : *Mirault c. Expocité*, J.E. 2000-2063, REJB 2000-21283 (C.Q.); *Dubé c. Domaine de ski Mont Bruno inc.*, [2005] R.R.A. 1207, EYB 2005-92379 (C.S.).

109. Telle était la situation dans l'ancienne jurisprudence : P.-A. CRÉPEAU, « Transporteur de personnes », préc., note 43.

110. Pour être plus précis à l'égard de la thèse de Claude Fabien (qui voit dans les articles 1465 et suiv. C.c.Q. des règles s'appliquant également, *de plein droit*, en matière contractuelle), nous faisons référence ici au « contractuel » et à l'« extracontractuel » dans leur sens classique, *i.e.* les articles 1465 et suivants ne s'appliquant qu'à l'extracontractuel.

111. Telle était la situation dans la jurisprudence antérieure à la réforme du Code civil. Voir *supra* sous la rubrique 1.3.1.2.

démontrer la négligence du locateur, en vertu de l'article 1457 C.c.Q., avec l'aide parfois d'une présomption de fait.

En revanche, sur le terrain contractuel, au nom de l'obligation du locateur de procurer et d'entretenir le bien dans un état apte à sa jouissance paisible, le locataire jouit d'une obligation de résultat dans *tous les cas*¹¹². Selon l'article 1854 C.c.Q. et les articles 1912 et suivants C.c.Q., il lui suffit donc d'établir le fait que l'incapacité (ou le vice) du bien lui a causé un préjudice. Une position certes plus confortable !

Troisième exemple : la responsabilité du fait d'autrui, qui connaît deux régimes juridiques. En responsabilité extracontractuelle, si l'on applique aux rapports avec le cocontractant l'article 1463 C.c.Q. sur la responsabilité du commettant, la victime doit établir la faute du préposé, le lien de préposition et le fait que le dommage a été causé dans l'exercice de ses fonctions. En revanche, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui est beaucoup plus simple : en effet, à l'égard du cocontractant, la partie au contrat répond sans condition de toute inexécution par quiconque (employé, sous-traitant, et autre) à qui elle a délégué une tâche dans l'exécution du contrat¹¹³. S'il y a eu inexécution, ou exécution déficiente, et s'il s'agit d'une obligation de résultat¹¹⁴, ce qui est fréquent en pratique, le cocontractant n'a donc pas à faire la moindre preuve de négligence. Il n'est pas étonnant que la thèse voulant étendre aux rapports contractuels la portée des présomptions extracontractuelles, notamment celle de l'article 1463 C.c.Q., n'ait pas connu de succès¹¹⁵.

Ainsi, l'intensité des obligations de même que l'existence et les conditions particulières de présomptions varient d'un domaine à l'autre, selon la volonté du législateur et l'interprétation des tribunaux. Il est faux de prétendre que la responsabilité extracontractuelle privilégie toujours la victime. « [L]es présomptions [de responsabilité] sont favorables tantôt

112. *Corporation Quad inc. c. Groupe immobilier Borex*, préc., note 60 ; *Nasifoglu c. Complexe St-Ambroise inc.*, préc., note 57 ; J. DESLAURIERS, *Vente*, préc., note 57, p. 345.

113. *Cinépix inc. c. J.K. Walkden Ltd.*, [1980] C.A. 283 ; *Hervé Rancourt Construction Inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.). Également J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Obligations*, préc., note 6, n^{os} 780 et suiv., p. 761 et suiv.

114. S'il s'agit d'une obligation de moyen, la preuve requise sera plutôt comparable dans les deux régimes ; en effet, en matière extracontractuelle, la preuve d'une faute du préposé est requise, quoique la victime doive *de plus* démontrer le lien de préposition et l'exercice des fonctions.

115. N. VÉZINA, « Plaidoyer », préc., note 106 ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n^o 1-61, p. 45. Voir aussi dans ce sens : *Carrier c. Pommerleau*, B.E. 2000BE-884 (C.S.) ; *La Mauricienne, société mutuelle d'assurances générales c. 9020-3886 Québec Inc. (Avanti 2000 Inc. c. Lombard Canada)*, [2005] R.D.I. 30 (C.A.) ; *Leblond c. Dionne*, [2006] R.D.I. 227, EYB 2006-102398 (C.A.).

d'un côté, tantôt de l'autre... Elles vont ici et là, au gré des vents ! », selon l'heureuse expression du professeur Pineau¹¹⁶. Décontractualiser la compensation du préjudice corporel pourrait se révéler désastreux pour la victime, au nom de laquelle cette décontractualisation est pourtant prêchée !

En second lieu, on doit respecter la volonté du législateur québécois d'instituer une responsabilité comportant deux subdivisions — ce que semblent nier les défenseurs de l'application aux contrats des présomptions extracontractuelles. Une meilleure compensation des dommages corporels est certes un objectif parfaitement légitime. À notre avis, toutefois, pour atteindre cet objectif, le juriste ne peut pas fermer les yeux sur le fait qu'à la réforme du Code civil le législateur a clairement institué deux branches de responsabilité, annoncées par les articles 1457 et 1458 C.c.Q., et complétées par l'interdiction d'opter pour une des deux (art. 1458, al. 2).

Des dispositions sont communes aux deux branches ; d'autres sont propres aux contrats. Mais certaines ne concernent que la responsabilité extracontractuelle. Il en est ainsi, par exemple, de celles figurant sous la rubrique « Du fait des biens ». L'article 1465 sur la responsabilité du gardien d'un bien ne fait que reprendre en d'autres mots l'article 1054, alinéa 1 de l'ancien Code, tel qu'interprété par la jurisprudence : son domaine a toujours été extracontractuel¹¹⁷ et le législateur ne donne aucun signe qu'il doive en être autrement aujourd'hui¹¹⁸. D'ailleurs, il l'entendait bien ainsi quand il a rédigé l'article 1468 sur la responsabilité du fabricant, qui ne vise que les « tiers », alors que chacun sait que la responsabilité d'un fabricant s'applique aussi très souvent entre un vendeur et un acheteur et qu'elle relève alors du contrat¹¹⁹.

Rappelons enfin que le législateur a lui-même contractualisé la réparation du préjudice corporel causé dans le cadre de certains contrats¹²⁰. Dans d'autres contrats, l'obligation implicite de sécurité s'en trouve pleinement justifiée quand l'accident est relié à l'opération même, ou la transaction, qui fait l'objet du contrat ; l'obligation du fabricant-vendeur et du vendeur professionnel d'avertir l'acheteur d'un danger inhérent et caché en offre un exemple parfait¹²¹. En revanche, la réparation du préjudice doit emprunter

116. J. PINEAU, « Avatars », préc., note 5, à la page 482.

117. Cette présomption n'a été introduite dans les rapports contractuels que sous le couvert de l'option entre les régimes contractuel et extracontractuel.

118. Les *Commentaires du ministre*, préc., note 98, à cet article, ne suggèrent aucun changement dans le domaine d'application de la règle et se réfèrent expressément à l'article 1054, al. 1 C.c.B.C. tel qu'il était interprété.

119. J. PINEAU, « Avatars », préc., note 5 ; N. VÉZINA, « Plaidoyer », préc., note 106.

120. *Supra*, sous la rubrique 1.

121. *Supra*, note 78.

la voie extracontractuelle dans les cas où l'accident n'a pas de lien direct avec le contrat.

Juger est un métier difficile. Il serait naïf de prétendre que la jurisprudence québécoise est exempte de tout reproche. Le développement des obligations contractuelles implicites s'est réalisé avec retard et non sans hésitations. Mais n'est-ce pas là un phénomène normal dans tout développement jurisprudentiel ?

Cette jurisprudence n'est pas encore arrivée à maturité. En effet, on a vu plus haut des affaires où le tribunal s'est borné à admettre une obligation implicite de sécurité dont l'intensité n'est que de moyen. De façon plus générale, même en faisant abstraction de la concurrence avec une présomption extracontractuelle, les juges québécois ont tendance à préférer une obligation contractuelle de sécurité qui est de moyen plutôt que de résultat¹²².

La qualification de l'intensité d'une obligation implicite relève pourtant de leur discrétion. Le caractère aléatoire du résultat de l'obligation en cause n'est pas le seul facteur approprié pour trancher cette question. Les juges ne doivent-ils pas aussi considérer, le cas échéant, la politique d'indemnisation adéquate de la victime, forme de justice commutative¹²³ ? Qu'ils se rappellent que le législateur, en codifiant l'obligation jurisprudentielle de sécurité, en a souvent fait une obligation de résultat¹²⁴, poursuivant ainsi cette politique d'indemnisation. En suivant cet exemple dans tous les cas appropriés, les juges permettraient à l'obligation implicite de sécurité de bien mieux jouer son rôle¹²⁵. Avec d'autres auteurs¹²⁶, nous devons déplorer l'attitude frileuse des tribunaux sur ce point.

122. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n° 1-57, p. 41 ; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n° 498 ; N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13, aux pages 133-134.

123. Voir sur ce sujet : D. LUELLES et B. MOORE, *Obligations*, préc., note 6, n° 1551, p. 813 ; Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique, ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1989, n°s 76 et suiv., p. 43 et suiv. ; N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13, à la page 137 ; N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n°s 516-521.

124. Art. 1912 et suiv. C.c.Q., pour le louage d'habitation ; art. 2037, pour le contrat de transport de passagers ; à l'article 1828, la connaissance du vice dangereux par le donateur constitue une condition de sa responsabilité : la responsabilité est donc essentiellement subjective, bien que la faute n'ait pas à être démontrée.

125. Voir sur ce sujet N. VÉZINA, *Obligation de sécurité*, préc., note 13, n°s 536 et suiv.

126. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité*, vol. 1, préc., note 6, n° 1-57, p. 41 ; N. VÉZINA, « L'indemnisation du préjudice corporel », préc., note 13 ; N. VÉZINA, « Plaidoyer », préc., note 106.

Conclusion

On voudrait que nos tribunaux s'abstiennent désormais de reconnaître toute obligation implicite de sécurité pour des dommages corporels, en raison des critiques que Philippe Rémy a adressées à la jurisprudence française et du prétendu risque de semblables dérapages au Québec. Dans la même lancée, on voudrait amputer de la responsabilité contractuelle la réparation de tout dommage corporel. Or, notre législateur lui-même ne voit-il pas d'un bon œil l'œuvre des tribunaux québécois en cette matière, lui qui a codifié certaines de leurs initiatives ? Lorsqu'une partie viole une obligation autre que celle qui a comme objet l'avantage principal du contrat, confiner la victime aux dommages-intérêts extracontractuels la priverait d'abord des autres sanctions, contractuelles, à sa disposition, comme la résolution. De plus, quoi qu'on en dise, la responsabilité extracontractuelle ne constitue pas en toutes circonstances le chemin qui mène la victime à sa meilleure indemnisation. Et l'on n'a démontré aucun dérapage dans l'application de la notion d'obligation implicite au Québec.

Notre plus haut tribunal québécois ne doit-il pas plutôt continuer de veiller à faire un usage judicieux du mécanisme des obligations implicites ? Les errements de la France nous enseignent qu'il faut prendre garde de semer à tout vent de telles obligations. Il existe en effet de nombreuses situations où un accident survient à l'occasion d'une relation contractuelle, mais sans rapport étroit avec elle : ces situations relèvent de la responsabilité extracontractuelle. À maintes reprises, nos tribunaux ont situé ces réclamations hors du champ contractuel.

On sent dans les propos de Philippe Rémy une nostalgie de l'ère napoléonienne, de cette époque où les plus grands périls des voyages n'étaient pas tant de chavirer en raison d'une défectuosité de la diligence que de tomber aux mains des brigands. Au début du XIX^e siècle, les services ne faisaient pas appel à des outils capables de causer des dommages très considérables quand ils se détraquaient. Les artisans fournissaient eux-mêmes, avec parfois un seul apprenti, les services promis, qui n'étaient guère complexes. Les écoles ne possédaient pas de gymnase et disposaient encore moins d'appareils sophistiqués pour développer le physique des garçons et filles. La vie était simple. Le droit était simple.

Le XX^e siècle a fait surgir des besoins fort différents. Une grosse usine peut être rasée au sol par le défaut du vendeur professionnel d'avertir l'acheteur d'enlever des dépôts de tissu qui s'accumulent dans un endroit précis de la machine très sophistiquée, vendue et installée dans l'usine¹²⁷.

127. *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, préc., note 52.

Pour le juriste de Poitiers, la logique constitue la vertu suprême. Les magistrats qui siègent à l'île Saint-Louis ont eux aussi appris la logique formelle au lycée, mais ils sont plus sensibles que lui à l'indemnisation des victimes ; ils ont maintes fois eu devant leurs yeux les méfaits de la mécanisation, de la grande industrie, de la distribution de masse, et d'autres phénomènes de la fin du XIX^e et du XX^e siècles. Pour parvenir à une indemnisation convenable des victimes, les juges français ont eu recours à divers procédés juridiques, astucieux bien que certaines répercussions en soient contestables du point de vue même de cette indemnisation. Et ne parlons pas de la logique pure, souvent malmenée.

Faute de temps, tous n'ont pas le bonheur de lire la *Revue trimestrielle de droit civil*, où s'est épanché Philippe Rémy. Cette vive polémique des temps modernes est fascinante. Rendons grâce à nos amis Gardner et Moore de nous avoir fait connaître cette belle page, maintenant refermée, de l'histoire de France.

Cette controverse a eu le grand mérite de freiner l'enthousiasme des juges français en matière d'obligations implicites. «C'est finalement la controverse entre les auteurs [écrit le professeur Ghestin] qui permet d'avoir une connaissance objective des principales données positives du droit [...] l'objectivité ne peut naître que de la controverse¹²⁸». Reconnaissons cependant la sagesse de la jurisprudence québécoise, qui a su éviter certains errements des magistrats d'outre-Atlantique.

La législation n'évolue pas au rythme des besoins de la société, c'est un truisme. Les juges et les auteurs ont la responsabilité d'adapter le droit aux temps modernes¹²⁹. Utilisées adéquatement, les obligations implicites constituent un instrument acceptable, et même souhaitable, pour y parvenir. Pour paraphraser un aphorisme, si l'on compare le droit québécois au droit français sur cette question, on a toutes les raisons de se consoler. Au Québec, il n'existe aucun motif pour réduire la responsabilité contractuelle à une peau de chagrin.

128. Jacques GHESTIN, « Avant-propos », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 1.

129. Et l'on pourrait ajouter avec un brin de malice que « le juriste ne peut se borner à polir et repolir des monuments anciens, il doit aussi tenter d'adapter le droit à son temps » : Jean CALAIS-AULOY, « De la garantie des vices cachés à la garantie de conformité », dans *Mélanges Christian Mouly*, vol. 2 : « Droit des obligations », Paris, Litec, 1998, p. 63, à la page 76.